



Roj: **STS 3484/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3484**

Id Cendoj: **28079130022016100306**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **19/07/2016**

Nº de Recurso: **2505/2015**

Nº de Resolución: **1839/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ MONTALVO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 19 de julio de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. **2505/2015**, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Llorens Pardo, en nombre y representación de Unión Fenosa Distribución, S.A. ("UNION FENOSA"), contra la sentencia, de fecha 27 de abril de 2015, dictada por la Sección Primera Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en el recurso de dicho orden jurisdiccional núm. 439/2013, en el que se impugnaba acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cabañas de Yepes (Toledo), de 3 de septiembre de 2013, por el que aprueba definitivamente la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del suelo, subsuelo y vuelo sobre el dominio público local a favor de empresas explotadoras del servicio de suministro del sector eléctrico, agua, telecomunicaciones e hidrocarburos. Ha sido parte recurrida el Ayuntamiento de Cabañas de Yepes, representado por el Procurador de los Tribunales don Marcos Juan Calleja García.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Montalvo

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo núm. 439/2013, seguido ante la Sección Primera de la Sala de dicho orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha se dictó sentencia, con fecha 27 de abril de 2015, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Que DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil Unión Fenosa Distribución, S.A. contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cabañas de Yepes (Toledo) publicado en el BOP de Toledo de 3 de septiembre de 2013, por el que se aprueba definitivamente la Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del suelo, subsuelo y vuelo sobre el dominio público local a favor de empresas explotadoras de servicios de suministro del sector eléctrico, agua, telecomunicaciones e hidrocarburos; con expresa imposición de las costas causadas a la parte actora".

SEGUNDO .- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación procesal de Unión Fenosa Distribución, S.A. ("UNION FENOSA") se preparó recurso de casación y, teniéndose por preparado, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

TERCERO .- Dicha representación procesal, por escrito presentado el 14 de septiembre de 2015, formaliza el recurso de casación e interesa se dicte sentencia por la que se case la sentencia recurrida y se pronuncie otra más ajustada a Derecho, en los términos que "la parte tenía interesados y en especial declare no ajustado a derecho el artículo 4 de la Ordenanza reguladora de la Tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local del Ayuntamiento de Cabañas de Yepes por ser contraria a los artículos 24.1.a) y 25 del RDL 2/2004" (sic).

CUARTO .- La representación procesal del Ayuntamiento de Cabañas de Yepes formalizó, con fecha 21 de diciembre de 2015, escrito de oposición al recurso de casación interesando la desestimación de éste y la confirmación de la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente.



QUINTO .- Por providencia de 17 de junio de 2016, se señaló para votación y fallo 5 de julio de 2016, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia de instancia señala que la demandante había interesado la nulidad de la Ordenanza o, subsidiariamente, la de su artículo 4. Y a tal efecto, alegaba la vulneración de los artículos 24.1.a) y 25 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLHL), vulneración del principio de no confiscatoriedad y del artículo 31.1 CE porque las tarifas aplicadas en la Ordenanza y, en consecuencia, la tasa supone una evidente vulneración de la racionalidad de la misma y de la exigencia de que no puede exceder del valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, entendiendo que los criterios seguidos por el Ayuntamiento de Cabañas de Yepes son incorrectos, tanto en su concepto como en su cálculo, "generando unos valores sesgados, desequilibrados y desproporcionados, así como inaplicables e improcedentes" (sic).

Dicha sentencia reproduce lo manifestado en otra de la misma Sala y Sección, de 1 de octubre de 2014 (rec. procedimiento ordinario 67/2013) y, entendiendo que los elementos a discutir son plenamente coincidentes desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

SEGUNDO .- La representación procesal de Unión Fenosa Distribución, S.A. ("UNION FENOSA") frente dicho pronunciamiento formaliza el recurso de casación utilizando un único motivo formulado al amparo del artículo 88.1.d) LJCA, por infracción de los artículos 24.1.a) y 25 TRLHL/2004.

La parte reproduce dichos preceptos y sostiene que la sentencia los aplica erróneamente, así como también hace una aplicación incorrecta de la jurisprudencia que cita.

Y, para sostener su tesis, utiliza los siguientes argumentos:

I) La sentencia considera adecuado que, para obtener el valor de mercado, se acuda como contraste al valor catastral del suelo, cuando este valor tiene un uso determinado y limitado, definido en el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario (TRLRHL) que especifica que éste no es, en ningún caso, un valor de mercado sino que es un valor meramente administrativo con un uso inadecuado si se aplica para obtener el valor de mercado.

II) La sentencia considera adecuada la obtención del valor medio del suelo ocupado en el municipio de Cabañas de Yepes realizada por el informe técnico.

Cuando dicho informe para obtener el referido valor medio del suelo ocupado por metro cuadrado en el municipio de Cabañas de Yepes -que es rústico en un 92,5%- toma una media de valores de tres tipos de suelo (rústico, urbano e industrial) pero con dos tipos de valores para cada uno de ellos (valor de mercado y valor según catastro) y deduce un valor medio por metro cuadrado de 35,4809783, obtenido de sumar los seis valores antes descritos y dividirlos entre seis, sin mayor justificación.

Asimismo el informe técnico aplica al anterior valor unos "coeficientes correctores que van del 0,09 al 6,20 debido al "impacto visual, el impacto de la construcción, depreciación que sufre el terreno por el uso de materiales constructivos, dado el efecto contaminante y la erosión que produce en el suelo, así como los efectos que afectan a la Caza mayor (ciervos, corzos, jabalíes), caza menor (perdiz roja, pardilla, liebre)", sin que en el informe técnico se justifique en qué consisten los supuestos "impactos ambientales" de donde salen los mencionados coeficientes ni qué métodos de cálculo se han seguido para su obtención.

La recurrente argumenta que si lo que se pretende con el informe técnico es cuantificar el valor medio del suelo de un bien de carácter rústico (dominio público, fuera del perímetro del suelo urbano y urbanizable) debería aplicarse exclusivamente el valor del suelo rústico, y no sumar el valor que corresponde a cada uno de los tres tipos de suelo (urbano, rústico e industrial) y dividirlo genéricamente entre tres, con independencia del tipo del suelo que efectivamente grava el artículo 4 de la Ordenanza, que en este caso, es rústico.

No pueden equipararse las líneas de transporte y/o distribución a un bien inmueble de características especiales como hace el informe técnico, ya que la determinación de un valor catastral y/o de mercado de un bien inmueble de características especiales es evidentemente mucho más elevado que el de un bien inmueble de naturaleza urbana, aunque las redes de distribución y/o transporte ni tan siquiera tengan esa consideración.

III) En tercer lugar, la sentencia considera adecuados y conformes a la legalidad los coeficientes aplicados al valor del suelo ocupado por el informe técnico.

Dichos índices, que oscilan entre el 0,09 y el 6,2 y resultan inmotivados y arbitrarios, son contrarios a los artículos 24.1.a) y 25 TRLHL.

Y, en apoyo de sus tesis la recurrente invoca la STS de 11 de diciembre de 2014 (rec. de cas. 443/2014), así como diversas sentencias de Salas de distintos Tribunales Superiores de Justicia.

SEGUNDO .- La representación procesal del Ayuntamiento de Cabañas de Yepes, en su escrito de oposición al recurso señala que el informe pericial técnico económico que obra en el expediente responde a la finalidad legal contemplada en el artículo 24.1.a) TRLHL, justificando la cuota tributaria establecida en el artículo 4 a) de la Ordenanza.

Los importes de la tasa no exceden de una razonable previsión del coste del servicio y de las previsiones legales contenidas en el referido precepto.

Considera que "el recurso presentado de contrario incurre en causa de inadmisión puesto que no desmontado la presunción de validez de la norma" (sic).

En apoyo de su tesis cita sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Valencia 606/2013, de 16 de mayo (sic).

Cita los artículos 24.1.a) y 25 TRLHL, y señala que la doctrina que interpreta los preceptos que la actora considera infringidos es la que se deriva sustancialmente de las SSTC 185/1995, de 14 de diciembre, y 106/2000, de 4 de mayo, según las cuales el principio de reserva legal establecido en la constitución para la imposición de tributos deriva sustancialmente de las SSTC 185/1995, de 14 de diciembre, y 106/2000, de 4 de mayo.

En relación con el informe técnico menciona la STS de 7 de diciembre de 2012 (rec.345/2010).

Y, por último, en orden a los métodos de valoración afirma que el informe técnico aportado por la recurrente tiene menor credibilidad, por su origen y apego a quien lo encarga, siendo un informe de parte. Y debe prevalecer el informe técnico que obra en el expediente administrativo y que da cobertura a la Ordenanza fiscal, "por su desinterés con el objeto del pleito".

TERCERO .- La causa de inadmisión que opone la Administración recurrida no tiene tal naturaleza, si como ésta dice la recurrente, "no ha desmontado la presunción de validez de la norma", el recurso no sería inadmisibles, sino que habría de desestimarse.

Por consiguiente, es preciso examinar el único motivo de casación formulado y resolver en consecuencia el recurso.

En síntesis, se formulan tres reproches a la sentencia de instancia que confirma la validez de la Ordenanza Fiscal originariamente impugnada reguladora de la Tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del suelo, subsuelo y vuelo sobre el dominio público local a favor de empresas explotadoras del servicio de suministro del sector eléctrico, agua, telecomunicaciones e hidrocarburos, y, en especial, su artículo 4: utilización del valor catastral, que no es, en ningún caso, valor de mercado; el sistema de obtención del valor medio del suelo ocupado en el municipio de Cabañas de Yepes realizado por el informe técnico que consiste en la obtención de una media entre el suelo rústico, urbano e industrial; y los coeficientes correctores aplicados por dicho informe, que oscilan entre el 0,09 y 3l 6,2 y resultan inmotivados y arbitrarios y contrarios a lo dispuesto en los artículos 24.1.a) y 25 TRLHL.

El motivo expuesto debe ser acogido por aplicación de la doctrina expresada en nuestras sentencias de 11 de diciembre de 2014 (rec. de cas. 443/2014) y 7 de diciembre de 2015 (rec. de cas. 340/2014), y estimarse, consecuentemente, el presente recurso de casación con el alcance que resulta del fallo de dichas sentencias.

CUARTO .- En la mencionada sentencia de 11 de diciembre de 2014 (rec. de cas. 443/2014) recordábamos los criterios jurisprudenciales sobre el informe técnico- económico, que se resumía en los siguientes términos:

"[...] se ha de partir de lo manifestado por esta Sección en el Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia de 7 de marzo de 2012 (recurso de casación 1683/2008), reproducido en lo sustancial por el Fundamento de Derecho Quinto de la de la misma fecha, recaída en el recurso de casación 709/2010, a saber:

"La cuantificación de las tasas por uso privativo del dominio público local debe realizarse de acuerdo con el art. 24.1 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales de 5 de Marzo de 2004.

Este precepto establece, en primer lugar, una regla general que permite tomar como referencia el valor que tendrá en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización, si los bienes afectados no fuesen de dominio público.

Por otra parte, se remite al desarrollo reglamentario por las ordenanzas fiscales a través de las cuales "podrán señalar en cada caso atendiendo a la naturaleza específica de la utilización privativa o del aprovechamiento especial de que se trate, los criterios y parámetros que permitan definir dicho valor de mercado".



Ahora bien, la ambigüedad del legislador a la hora de cuantificar la tasa por uso del dominio público se salva con la previsión que establece también el legislador en el art. 25 del referido Texto Refundido, al obligar a que el ente local no acuerde una tasa por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público sin elaborar un informe técnico en el que se ponga de manifiesto el valor de mercado.

Sobre la importancia del estudio económico financiero ha tenido ocasión de pronunciarse la Sala, habiendo declarado que la ausencia formal del documento así como la insuficiente justificación de los valores de mercado de referencia que justifique el importe de la exacción supone un vicio de nulidad que afecta tanto a la propia Ordenanza como a las liquidaciones giradas en su aplicación (sentencias, entre otras, de 19 de Octubre de 1999 , 11 de Noviembre de 1999 y 8 de Marzo de 2002 y 9 de Julio de 2009).

También el Tribunal Constitucional, en la sentencia núm. 233/1999, de 13 de Diciembre , en relación con esta exacción, pero bajo la forma de precio público, afirmó la obligación de los entes públicos de justificar el establecimiento del mismo, previa la necesaria Memoria económico-financiera, al declarar en su fundamento de Derecho 19 que "tanto el valor de mercado como la utilidad constituyen criterios de indudable naturaleza técnica a los que la Administración Local tiene necesariamente que acudir a la hora de determinar el importe de los precios públicos por la ocupación del dominio público. Ciertamente, el contenido exacto de tales magnitudes depende de variables a menudo inciertas; pero no es dudoso que tales variables y, por tanto, tales magnitudes, no son el resultado de una decisión antojadiza, caprichosa, en definitiva arbitraria, del ente público".

La conclusión que se impone, alcanzada de forma constante por la jurisprudencia de esta Sala, es la que la tasa debe adoptarse a la vista del informe técnico- económico, con el que debe guardar la imprescindible coherencia, debiendo aquél poner de manifiesto el valor de mercado.

De esta forma, el informe técnico-económico o memoria financiera se constituye en instrumento imprescindible que servirá para justificar el establecimiento de la tasa, y en medio adecuado, en lo que ahora nos interesa, para justificar las cuantías propuestas, bajo el parámetro del principio de equivalencia, en referencia al valor que en el mercado tendría la utilidad derivada de la utilización o aprovechamiento si no fueran los bienes de dominio público, que simplificando -y saliendo al paso de las alegaciones que reiteradamente hace la parte actora e incluso constituye parte del núcleo de la prueba pericial instada y practicada en la instancia, que pretende que la ponderación se haga sobre el valor de una servidumbre de paso-, se correspondería con su eventual precio de arrendamiento.

La cuantificación de la tasa, por tanto, es una materia que escapa a la discrecionalidad administrativa, y cuya determinación se hace girar en función de la utilidad o aprovechamiento a obtener, por lo que resulta evidente que los factores y parámetros a tener en cuenta y valorar serán aquellos vinculados a dicha utilidad o aprovechamiento. Ciertamente las circunstancias singulares de cada municipio puede dificultar el respeto al principio de equivalencia, pero como se ha dicho en otras ocasiones no se exige un respecto absoluto al principio de equivalencia, pues "los requisitos expuestos son un «desideratum», y que en ciertos aspectos será obligado admitir ciertas aproximaciones, sin base estadística suficiente, pero, en todo caso, exhorta sobre la necesidad ineludible de huir de la arbitrariedad y de evitar la indefensión de los contribuyentes, que son frecuentemente la parte débil e indefensa de la relación jurídico-tributaria."Por tanto, las dificultades de toda índole que conlleva fijar el valor de mercado que tendría la utilidad derivada de la utilización o aprovechamiento de los bienes de dominio público, que por su naturaleza están excluidos del mercado, no pueden suponer excusa alguna para eludir la garantía que supone el informe técnico-económico.

4. [...] si bien es cierto que la dificultad es extrema en la cuantificación de la tasa, en tanto se está exigiendo por el legislador que se concrete un valor de mercado de una utilidad que no tiene mercado, aunque con referencia al mercado existente respecto de los mismos bienes que no sean de dominio público, lo que indirectamente hace factible una discrecionalidad amplísima en la elección del método o modelo a seguir, al menos si ha de exigirse que los elementos, datos y criterios utilizados sean objetivos y adecuados y de los mismos puedan derivarse razonablemente que el fijado sea "el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público", pues siendo discrecional la elección del método de determinación, dado que el valor de mercado de la utilidad es un concepto jurídico indeterminado, sólo puede ser uno, que ha de ser el resultado derivado de dichos elementos, datos y criterios utilizados, lo que exige que estos sean adecuados a dicho fin, y le corresponde al municipio, normalmente a través del informe técnico-jurídico acreditar dicha idoneidad y suficiencia. [...]».

Sobre la base de la indicada doctrina, hemos de considerar contrario a derecho la determinación del valor de mercado medio del suelo ocupado de 35,4809783 € m², porque siendo rústico en su mayor parte el suelo del municipio de Cabañas de Yepes, es inadecuado el sistema seguido para determinar dicho valor, sumando los



valores de mercado del metro cuadrado de suelo urbano, industrial rústico y el valor del metro cuadrado según Catastro de Toledo de dichos suelos urbano, industrial y rústico y dividiendo el resultado por 6.

Y resultan, asimismo, inadecuados los "coeficientes correctores" integrados en una escala que va de 0,09 al 6,20 debido al "impacto visual, el impacto de la construcción, depreciación que sufre el terreno por el uso de materiales constructivos, dado el efecto contaminante y la erosión que produce en el suelo, así como los efectos en la caza mayor (ciervos, corzos, jabalíes) y caza menor (perdiz roja, pardilla, liebre", sin que en el informe se justifique en qué consisten los supuestos impactos ambientales, como se llega a dichas cifras y el método seguido para su obtención.

QUINTO .- Los razonamientos expuestos justifican la estimación del recurso de casación, y la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo, en su día, interpuesto contra en el que se impugnaba acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cabañas de Yepes (Toledo), de 3 de septiembre de 2013, por el que aprueba definitivamente la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del suelo, subsuelo y vuelo sobre el dominio público local a favor de empresas explotadoras del servicio de suministro del sector eléctrico, agua, telecomunicaciones e hidrocarburos; de manera que, casando la sentencia de instancia, para declarar nulo el artículo 4 de la mencionada Ordenanza.

No procede la imposición de costas a ninguna de las partes.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Unión Fenosa Distribución, S.A. ("UNION FENOSA"), contra la sentencia, de fecha 27 de abril de 2015, dictada por la Sección Primera Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en el recurso de dicho orden jurisdiccional núm. 439/2013. Sentencia que casamos; y, en su lugar, estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo, en su día, interpuesto anulando el artículo 4 de la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del suelo, subsuelo y vuelo sobre el dominio público local a favor de empresas explotadoras del servicio de suministro del sector eléctrico, agua, telecomunicaciones e hidrocarburos, aprobada por acuerdo el Pleno del Pleno del Ayuntamiento de Cabañas de Yepes (Toledo), el 3 de septiembre de 2013. No procede la imposición de las costas a ninguna de las partes. Publicar este fallo en el Boletín Oficial de la Provincia de Toledo a los efectos previstos en el art. 72.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Vicente Garzon Herrero Emilio Frias Ponce Joaquin Huelin Martinez de Velasco Jose Antonio Montero Fernandez Manuel Martin Timon Juan Gonzalo Martinez Mico Rafael Fernandez Montalvo **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Rafael Fernandez Montalvo, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.